

EL DERECHO PROCESAL, SUS FUENTES Y EL DESAFÍO DE LA SIMPLICIDAD¹

PROCEDURAL LAW, ITS SOURCES AND THE CHALLENGE OF SIMPLICITY

DIREITO PROCESSUAL, SUAS FONTES E O DESAFIO DA SIMPLICIDADE

Ignacio M. Soba Bracesco²

“La redacción de un Código no es una obra académica sino una obra política. No tiene por finalidad consagrar principios de cátedra, sino solucionar los problemas que la realidad social, económica, cultural y ética presenta al legislador”.

EDUARDO J. COUTURE (1945, p. 31).

RESUMEN: Sobre el presente artículo subyace la “nueva” realidad que le toca afrontar al Derecho procesal en el siglo veintiuno. Se analizará el tema de las fuentes, de la codificación procesal, para ver las herramientas de Derecho positivo con que cuenta el procesalismo para atender los desafíos de la actualidad. Se complementa el trabajo con una referencia a los acuerdos o pactos procesales y su capacidad de adaptar las soluciones procesales generales a las necesidades del caso concreto. Finalmente, se concluye con aportes vinculados a la idea de simplicidad como característica esencial del Derecho procesal contemporáneo. Simplicidad que se debería poder apreciar en sus reglas, en las estructuras procesales, en sus funciones, etc., buscando fortalecer su rol de instrumento de garantías.

PALABRAS CLAVE: Proceso jurisdiccional; fuentes del derecho procesal; códigos procesales; acuerdos procesales; simplicidad.

¹ Artigo recebido em 08/03/2022, sob dispensa de revisão.

² Profesor adjunto y Profesor adscripto de Derecho Procesal (Universidad de la República Oriental del Uruguay). Montevideu, Uruguay. E-mail: ignacio.soba@fder.edu.uy



ABSTRACT: Underlying this paper is the “new” reality that procedural law must face in the twenty-first century. The issue of sources, of procedural codification, will be analyzed to see the positive law tools available to address today’s procedural challenges. The work is complemented with a reference to procedural agreements and their ability to adapt general procedural solutions to the needs of the specific case. Finally, it concludes with contributions linked to the idea of simplicity as an essential characteristic of contemporary procedural law. Simplicity that should be appreciated in its rules, in the procedural structures, in its functions, etc., seeking to strengthen its role as a guarantee.

KEYWORDS: jurisdictional process, sources of procedural law, procedural codes, procedural agreements, simplicity.

RESUMO: Subjacente a este artigo está a “nova” realidade que o direito processual deve enfrentar no século XXI. A questão das fontes, da codificação processual, será analisada para ver as ferramentas do direito positivo à disposição do processualismo para enfrentar os desafios atuais. O trabalho é complementado com uma referência aos acordos ou pactos processuais e sua capacidade de adaptar soluções processuais gerais às necessidades do caso concreto. Por fim, conclui com contribuições vinculadas à ideia de simplicidade como característica essencial do direito processual contemporâneo. Simplicidade que deve ser apreciada nas suas regras, nas estruturas processuais, nas suas funções, etc., procurando reforçar o seu papel de instrumento de garantia.

PALAVRAS-CHAVE: Processo jurisdicional; fontes do direito processual; códigos processuais; acordos processuais; simplicidade.

1. INTRODUCCIÓN. EL PROCESO JURISDICCIONAL. LA PLURALIDAD DE FUENTES DEL DERECHO PROCESAL Y EL AVANCE DEL DERECHO



El Derecho procesal -pluralidad de fuentes mediante- se compone de un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular, básicamente, distintos aspectos que de alguna u otra manera se encuentran vinculados al proceso jurisdiccional (concepto más amplio que el de proceso judicial).

El concepto de proceso jurisdiccional es más amplio que el de proceso judicial (o sea, el de aquellos procesos que se tramitan ante el Poder Judicial), en tanto pueden existir procesos jurisdiccionales que se gestionan -debido proceso mediante- ante órganos o sistemas orgánicos distintos (ajenos) al Poder Judicial, pero en los que también intervienen órganos imparciales e independientes. La imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional (así como las garantías del debido proceso), marcan la diferencia, por ejemplo, respecto del procedimiento administrativo.³⁻⁴

La dogmática y manualística iberoamericana contemporánea destaca la amplitud del Derecho Procesal, al tiempo que ubica su centro vital, su objeto de estudio, en el proceso jurisdiccional. Veamos algunas definiciones a modo meramente ilustrativo.

Según Barrios de Ángelis, cuando referimos al Derecho procesal estamos aludiendo al conjunto de normas que disciplina el proceso, o más concretamente: los presupuestos, el desarrollo y los efectos del proceso.

Freitas Câmara brinda una conceptualización clara y compartible, en los siguientes términos:

³ No obstante, algunos órganos de la administración pueden tener pretensiones de asimilarse a los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, la imparcialidad de funcionarios públicos de la administración no es más que una imparcialidad en sentido débil, no una imparcialidad (e independencia) en sentido fuerte, como es -o debería ser- aquella que se pregonaba respecto de los órganos jurisdiccionales. En el *common law* la situación es algo peculiar. Concretamente, en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, se han ido creando *agencies* que, al lado de la función administrativa (para lo cual están dotadas de poderes normativos o ejecutivos), agregan la función jurisdiccional de decisión de controversias entre partes privadas y la administración, o entre privados, que surgen en el sector controlado. Los procedimientos ante las *agencies* se encuentran dotados de menos formalismo que en el caso de la justicia ordinaria, evitando fases típicas del *trial*, la ausencia de *cross-examination*, la no necesidad de aplicar reglas de exclusión en materia de pruebas, el uso mucho más amplio de pruebas documentales, etc. (Taruffo, 2008, pp. 186 y ss.).

⁴ Respecto de la separación entre jurisdicción y administración (y, por tanto, entre los procesos jurisdiccionales y los procedimientos administrativos), según Nieva Fenoll (2016, p. 195), esa distinción no ha sido históricamente nítida. En realidad, la doctrina solo puede sentar las bases esenciales de lo que se entiende, en el momento histórico actual, que debe ser jurisdicción. En ese sentido, Nieva Fenoll (ob. cit.) señala que, en la actualidad, se entiende que los órganos jurisdiccionales son aquellos que revisten las notas de independencia, imparcialidad, ajenidad a las partes y al objeto del proceso, y capacidad para dictar resoluciones que deben tener fuerza de cosa juzgada.



deve-se dizer que por *Direito Processual* compreende-se o ramo do Direito que estuda e regulamenta o processo jurisdicional de qualquer natureza. Explique-se o ponto um pouco mais detidamente: existe um processo jurisdicional, que não se confunde com outros processos, de natureza pública (como o processo administrativo, por exemplo) ou privada (como o processo de exclusão de um associado de associação da qual faz parte). A denominação *Direito Processual*, porém, é costumeiramente reservada para designar o ramo do Direito que se dedica ao processo de natureza jurisdicional.

Nieva Fenoll, por su parte, expresa que el Derecho procesal estudia todas las manifestaciones del fenómeno jurisdiccional, dentro de las que incluye a las llamadas instituciones procesales (por ejemplo, cosa juzgada, carga de la prueba, congruencia, motivación, etc.); el fenómeno jurisdiccional, o génesis del juicio; las circunstancias de la vida cotidiana que influyen en el proceso (el factor económico, el temporal, el psicológico, el ideológico⁵); los procedimientos o trámites precisos para celebrar un proceso.

En Ortells Ramos *et alii* se analiza la inserción del Derecho procesal en el ordenamiento jurídico, asignándole a la expresión (Derecho procesal), un doble significado: en primer lugar, se lo considera como «el conjunto de principios jurídicos y normas que informan y regulan (...) la jurisdicción, el derecho a la tutela judicial sin indefensión y el proceso»; en segundo lugar, como una rama especializada de la ciencia jurídica que tiene por objeto el estudio de aquella parte del ordenamiento.

El tema de las denominadas «fuentes», en tanto, pretende sistematizar y analizar ese conjunto de normas procesales. Un tema elemental o fundamental, pero en cualquier caso ineludible, que refiere, más precisamente, a la clasificación del origen de las normas jurídicas o al origen de su juridicidad.

Aquí me focalizaré en mostrar la relevancia y características de esta pluralidad de fuentes, pues considero que es necesario entenderlas para poder determinar si siguen siendo

⁵ Algunos de estos factores culturales, sociales, económicos -me permito agregar- son muy trascendentes en temas como el acceso a la justicia, así como en otros más recientes en la literatura procesal iberoamericana (es el caso del *case y court management*, García Odgers, 2019, p. 38). A propósito del *case management*, como señala García Odgers en su magnífica obra sobre el tema (ob. cit., p. 114), se genera «...un punto de encuentro entre los ámbitos y lógicas jurídico-procesales, con otras ciencias, disciplinas y lógicas, especialmente del ámbito de la gestión y administración». Queda claro, por estas y otras razones, que el Derecho procesal dialoga con otras disciplinas, y hay juristas que lo hacen con particular solvencia y lucidez, como ha sido el caso de Taruffo. La obra de Taruffo -como ilustra Nieva Fenoll (2021)- se nutre de la filosofía, la historia, la epistemología, la psicología, las neurociencias, etc.



aptas a la hora de hacer frente a los desafíos que significan las realidades disruptivas y las necesidades de los litigantes en el siglo veintiuno.

El tema se vincula con el más general del avance del Derecho, al mismo tiempo que nos exige recordar la importancia de las garantías fundamentales del proceso.

Es que no se puede obviar que muchas de las normas de interés procesal provienen de la Constitución o de instrumentos internacionales de derechos humanos. Tal como señalaba Couture, de la Constitución a la ley no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático. La ley procesal se debe encontrar en armonía con las normas constitucionales, en especial aquellas que hacen a los aspectos procesales, para no ser declaradas inconstitucionales.

A su vez, la legislación procesal no debe desconocer aquellos aspectos de garantías que se encuentran en los instrumentos internacionales de Derechos humanos (a modo de ejemplo, véase arts. 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).⁶

Por su parte, la ley como fuente formal o de validez del Derecho procesal tiene varias peculiaridades como, por ejemplo, su tendencia a pasar de la dispersión a la sistematización (y el proceso inverso) y los intentos de codificación procesal presentes básicamente desde el siglo diecinueve.

El estudio de las fuentes tiene una faceta evolutiva que se relaciona con la historia y el futuro mismo del Derecho procesal como disciplina. Precisamente, en el capítulo siguiente se analizará si los Códigos procesales continúan siendo, o no, una herramienta de técnica legislativa idónea para la regulación del Derecho procesal contemporáneo.

⁶ Eventualmente, en casos como el de la Unión Europea, no se puede omitir el Derecho que surge de la propia Unión (Ortells Ramos *et alii*, 2018, p. 453): sea el originario, que emerge de los tratados constitutivos y sus reformas; sea el derivado, creado por los órganos competentes de la Unión. A modo ilustrativo, véase lo dispuesto en el art. 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) española: «1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes.» (texto dado por Ley Orgánica N° 7/2015, de 21 de julio).



2. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL: ¿SIGUE SIENDO LA RESPUESTA?

La idea de codificar reglas no es nueva, y al menos por el momento, no ha desaparecido. En el caso uruguayo, incluso la Constitución de la República menciona expresamente los «Códigos de Procedimientos» (art. 240). Se puede agregar que el art. 1573 del Código Civil vernáculo, previo al primer Código de Procedimiento Civil uruguayo, aludió y alude, en cambio, a «leyes de procedimiento». Sin embargo, sí se menciona como una necesidad a los Códigos en el (Decreto) Ley N° 917, de 23 de enero de 1868 (del gobierno provisorio de Venancio Flores), que aprueba el Código Civil⁷. Allí se señala:

El buen procedimiento en los juicios es otra de las necesidades urgentes de la República. Nadie deja de sentir y lamentar las irregularidades y demoras de los procesos, clamando por un nuevo método que los haga sencillos y breves; y la misma Comisión de Jurisconsultos está encargada de redactar el Código de Procedimientos y de conformar las prácticas a la nueva legislación...⁸

Sea en los tiempos de Hammurabi -aunque no se lo llamara Código⁹-, como en los de Napoleón, los del siglo diecinueve o en la actualidad, los Códigos -dentro de la legislación- son un producto en cierta medida excepcional (si se los compara con la vasta producción legislativa). Quizás cada vez más pueden llegar a parecer una *rara avis*, dada la celeridad en el avance que se le exige al Derecho (esto, en sí mismo, un tema aparte¹⁰) y lo que se espera de la producción legislativa de los Parlamentos.

⁷ Véase, además, Leyes N° 919, 928 y 987, las que, respectivamente, prorrogan el comienzo de la vigencia del Código Civil, reconocen validez de actos del gobierno provisorio dictatorial y, finalmente, disponen que empezará a regir el 1 de enero de 1869.

⁸ Por su parte, en su art. 3 se dispone: «Mientras no se publique el Código de Procedimientos, los juicios se reglarán por las leyes vigentes en cuanto no se opongan a lo que esté definido y resuelto por el Código Civil.»

⁹ Al decir de Nieva Fenoll (2006, pp. 25-30), aunque existen inscripciones, tablillas o cilindros anteriores, se trata -la del rey babilonio Hammurabi- de la recopilación legal más antigua de la que se tiene noticia hoy en día (hallada en Irán, a comienzos del siglo XX, se exhibe en el Museo del Louvre). Fue formada hacia el año 1753 A.C.

¹⁰ El problema de las respuestas que ofrece el Derecho se va incrementando con algunos fenómenos o cambios disruptivos, siendo vital el tiempo que lleva elaborar y aprobar esa «respuesta» legislativa. Todo un desafío parlamentario ante fenómenos atípicos y complejos, sobre los cuales es difícil legislar (y más sin los apoyos técnicos interdisciplinarios, los diagnósticos e investigaciones pertinentes, la base empírica adecuada).



Fruto de esa vorágine, los Códigos que cada tanto se logran aprobar presentan múltiples problemas al ser promulgados y entrar en vigencia.¹¹

Por cierto, los Códigos procesales con vocación de generalidad contribuyen a evitar la dispersión de las normas de interés procesal. Sin embargo, esa finalidad hoy en día difícilmente se cumpla por la forma en que los legisladores dan respuesta a los problemas de la vida, aprobando una multiplicidad de leyes en gran medida carentes de racionalidad.

Esto no quiere decir que se trate necesariamente de leyes inconstitucionales. En ese sentido, vale recordar la línea jurisprudencial que ha mantenido la Suprema Corte de Justicia en Uruguay (sent. n° 847/2017, de 18 de octubre de 2017; sent. n° 1441/2019, de 12 de diciembre de 2019, entre otras). Véase los extractos siguientes que reproducen en dichos pronunciamientos.

...Conforme las atribuciones que la Carta le confiere (Artículo 18 - Las Leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios), el legislador puede regular el procedimiento de acuerdo a los valores o intereses generales comprometidos en cada caso. (...) la Carta no ampara una forma concreta de proceso o de procedimiento, sino básicamente que el justiciable tenga ‘su día ante el Tribunal’, es decir, el poder contar con la oportunidad y los medios procesales de ser oído, rendir prueba y formular sus defensas...

... la facultad legislativa de regular las etapas procesales, la ritualidad de los juicios (...) lleva implícita la de adaptar el proceso a la naturaleza peculiar del derecho comprometido en cada relación procesal (...). ni el número de etapas o formalidades, ni la supresión de recursos o instancias, dan mérito a la pretensión de inconstitucionalidad...

En un sentido algo diferente, pero también ilustrativo, hablando metafóricamente acerca de la (supuesta) armonía o perfección en la composición de los Códigos al día de su sanción, indicaba Couture:

Más que una arquitectura, un Código es la ilusión de una arquitectura. Su armoniosa composición resulta sistemáticamente perfecta el día de la sanción. Pero basta un leve sacudimiento en los fenómenos de la vida social o económica para que la arquitectura se resquebraje. Cuando aparece la ley de excepción, desaparece la arquitectura.

En defensa de Couture, autor también de un proyecto de Código de Procedimiento Civil (1943-1945), quizás se pueda decir que lo que él pensaba que se debía esperar de la

¹¹ En ese sentido, véase el capítulo dedicado a la consulta pública como mecanismo que puede contribuir a mejorar ciertos (ante)proyectos de ley vinculados a reformas en los sistemas de justicia.



redacción de un Código, no es, quizás, el estándar técnico que se maneja hoy en día para su aprobación. Sin embargo, y he aquí lo interesante, la cita al Maestro ilustra acerca de lo efímero de la arquitectura procesal, del sistema que -si no se cuida- desaparece. En puridad, se podría decir que la idea de sistema procesal se construye y se cuida de modo permanente.

Las razones que agobian a los Códigos se pueden encontrar tanto en problemas atinentes a su preparación o elaboración; como en el tejido legislativo circundante (en el cual se insertan los Códigos del siglo veintiuno), que es mucho más denso que el del siglo diecinueve.

Ahora bien, mientras siga habiendo Códigos resulta pertinente preguntarse por la relación que éstos tienen con los paradigmas, los sistemas y la teoría.

El Código se inserta en un **paradigma**, pero no es un paradigma.¹² Los Códigos se pueden reformar -total o parcialmente- sin cambiar el paradigma. Más allá de qué se entienda por paradigma (si con ello pensamos en un paradigma que excede lo jurídico o en un paradigma que se reduce al ámbito del Derecho), su sustitución no es frecuente. Varios Códigos pueden llegar a aprobarse, incluso, unos en sustitución de otros, sin que se altere el paradigma.

El Código, pretende sistematizar reglas (algunos lo hacen mejor que otros), pero no es un **sistema**.¹³ Aclaro, además, que un sistema procesal, allí donde se encuentre, no es sino una parte de un sistema de justicia. Los sistemas de justicia son más que sistemas procesales,

¹² Forma parte del paradigma, pero el paradigma lo comprende. Interpreto en esto una diferencia con lo expresado por Lorenzetti (1995, p. 49).

¹³ «La creación, gradual y sucesiva en el tiempo, de subsistemas y microsistemas legales en coexistencia con los Códigos a cuyos costados se instalaron, ha provocado una innecesaria conmoción de principios y de reglas que se dan de bruces por la incompatibilidad a la cual condujo la impericia técnica de los legisladores y mentores prescidentes, tanto de elementales conceptos sustantivos de Derecho, cuanto de elementales pautas de técnica legislativa de las que no se munieron al llevar adelante una desorganizada faena de multiplicación de preceptos en estado de contradicción directa o indirecta, que, por cierto, no constituye desiderátum ninguno en el sensible territorio del diseño ordenador de conductas y de asignación de existencia, validez y eficacia a los comportamientos que se consideran relevantes en el plano jurídico» (Caumont, 2009, pp. 9-14). En su momento, Cestau -haciendo una referencia biográfica a Tristán Narvaja- señaló entre los méritos del Código Civil que el mismo «...es flexible, elástico en sus reglas, lo que ha permitido irlo adecuando a las circunstancias y formar, en base a su aplicación, una jurisprudencia evolutiva» (Cestau, 1972). También en su tiempo Couture, analizando la legislación aprobada entre 1894 y 1944, señaló que la reforma general de la legislación ha permitido la irrupción de numerosos y novedosos principios «...en el mundo simétrico y armonioso del Código Civil». Allí se reconstruyen las principales ideas expuestas en el Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay, al agradecer Couture, en nombre de la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* el homenaje tributado por el cincuentenario de su fundación (Couture, 1944, p. 16).



ya que se conforman también por cuestiones que hacen al acceso al sistema, a variables administrativo-burocráticas del servicio de justicia, a cuestiones orgánicas, de diseño de la oficina jurisdiccional, de gestión de tribunales, a la resolución alternativa de conflictos, etc.

Continuando con la idea de Código y sistema, según Moreso y Vilajosana, Raz introdujo la idea de sistemas jurídicos momentáneos y sistemas jurídicos no momentáneos. A su vez, tomando la sugerencia de Alchourrón y Bulygin, entienden que es posible distinguir entre un sistema de normas en un momento determinado (*i.e.*, un sistema estático) y una secuencia de sistemas de normas a través de un período de tiempo (*i.e.*, los órdenes jurídicos). Incluso, a nivel de Derecho de los Estados, podrían detectarse secuencia de órdenes jurídicos, debidas a determinadas fracturas de la legalidad constitucional a través de la historia.

El Código es un conjunto de normas (como también lo son otras leyes, textos ordenados, recopilaciones), pero no permite decir que en ellos se ubica, por ejemplo, el sistema procesal civil o el sistema procesal penal de un determinado país.

De ello se deriva: primero, que los Códigos sí sirven para darle racionalidad formal y sustancial (de contenido) a un sistema o a una parte significativa de un sistema (creando, además, reglas conocidas por los juristas como de interpretación o integración)¹⁴; segundo, que cuando sea conveniente o necesario, se los puede modificar legislativamente para (volver a) darle racionalidad, consistencia, coherencia. Una de las finalidades del Código sería encontrar aglutinado un conjunto de normas relativas a una materia o cuestión. Sin embargo, ese agrupamiento debería tener cierta racionalidad y, porque no, cierta simplicidad (como se dirá *infra* en el capítulo correspondiente).

Los Códigos no son pétreos, pero quizás en algún caso actúen como un ancla. En ocasiones ello es bueno (pues contribuye a evitar vaivenes coyunturales, y a darle -por tanto- estabilidad al entramado institucional), en otras ocasiones no (cuando obstaculiza procesos de reforma legislativa que son necesarios).

Visitemos, brevemente, la realidad uruguaya con un ejemplo del Derecho de daños y, luego, uno propio del Derecho procesal.

¹⁴ A modo de ejemplo, más adelante me referiré, en capítulos dedicados al proceso laboral o al proceso contencioso administrativo de anulación uruguayo, a la utilidad del CGP como texto normativo de referencia.



Mariño López recuerda que el Código Civil uruguayo (y la codificación decimonónica en general) dispuso una regulación del daño en la cual la prevención tenía un lugar secundario. Expresa el profesor citado:

... [la regulación del daño en los Códigos decimonónicos es] adecuado al modelo social y económico contemporáneo a su época, que correspondía a una sociedad rígida, de economía agraria, con una incipiente industrialización y escaso desarrollo tecnológico.

El movimiento codificador establece un régimen de responsabilidad civil basado en la sanción de un hecho ilícito cometido por el culpable mediante la asignación a éste de una obligación indemnizatoria. La prevención tiene un lugar secundario y los sistemas jurídicos solo destinaban algunas pocas normas a prevenir la causación de daños.

Con el desarrollo de la industrialización, el conocimiento científico, la tecnología y la consolidación de una sociedad de consumo, entre otros factores, el daño se constituye en un problema social, cultural y económico, al cual se le debe dar solución.

(...) los sistemas jurídicos han debido adaptarse a la realidad que plantean las sociedades contemporáneas. Se ha construido un paradigma de protección de la víctima que sustituye el paradigma de la culpa.

(...) [la regulación normativa se ha transformado] a un sistema de Derecho de daños cuya función principal es la prevención del daño...

De ese modo, el Código no agota la regulación del Derecho de daños actual. Agrega Mariño López, que se puede identificar al Derecho de daños como un sistema que se inserta en el sistema jurídico general, dentro del cual se incluyen dos subsistemas: el de la prevención (que a su vez se subdivide en prevención y precaución) y el de la reparación del daño (que se subdivide en responsabilidad civil y medios alternativos de reparación).

En el caso del proceso civil (en sentido amplio), a pesar de la vocación de generalidad del CGP¹⁵, sus propias reglas (como, por ejemplo, los arts. 350, 544, 545), además de otras circundantes, como la ley de amparo (Nº 16.011, de 19 de diciembre de 1988) demuestran que Código y sistema no fueron ni son lo mismo. Luego, muchísimas otras disposiciones, como ser aquellas que han consagrado estructuras sumarias (para la protección de datos

¹⁵ Como se ha dicho en reiteradas ocasiones, el CGP uruguayo -inspirado en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica- tuvo como objetivo, sin perjuicio de otros muy valiosos, buscar generalizar la regulación de ciertos institutos procesales, más allá de las materias u objetos de cada proceso, previendo incluso la existencia de principios procesales comunes a todos ellos. También procuró la reducción de las diversas estructuras a un mínimo indispensable, como un cambio ante la dispersión y la diferenciación de las tutelas – muchas veces injustificada- que existía antes de la aprobación del Código (y que luego de su vigencia, ha vuelto a ser un problema).



personales, el acceso a la información pública, el acoso sexual, etc.), van en línea de lo que digo. Quizás sea el momento de reflexionar sobre la dispersión de estructuras sumarias, consagrando una estructura sumaria «tipo» dentro del Código, eventualmente derogando el proceso extraordinario (o eventualmente, junto a ese proceso).

La legislación extra Código puede ser el origen de varios problemas y dolores de cabeza para los juristas; sin embargo, en ella también es posible encontrar soluciones a problemas que pueden ser de gran utilidad si se las traslada o generaliza a todo el sistema (pongo como ejemplo algunas de las reformas introducidas por la Ley de procesos laborales, N° 18.572, de 13 de septiembre de 2009 y modificativa)¹⁶.

El Código del Proceso Penal uruguayo (Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014; pero vigente a partir del 1 de noviembre 2017, según lo dispuesto por Ley N° 19.510, de 14 de julio de 2017), en tanto, resulta mucho más llamativo.

Es más, pienso que debería ser objeto de estudio por parte de aquellos que se especializan en técnica legislativa. Sus sucesivas enmiendas, así como la aprobación de leyes especiales, son un dato objetivo que sitúa lo que aconteció -y acontece- en Uruguay desde el año 2014 a la fecha (año 2022), como de apetecible interés desde el punto de vista del diseño institucional, de políticas públicas y de la técnica legislativa. A modo ilustrativo, se recuerdan las «leyes integrales» vinculadas a lavado de activos (N° 19.574, de 20 de diciembre de 2017), violencia de género (N° 19.580, de 22 de diciembre de 2017), trata de personas (N° 19.643, de 20 de julio de 2018), financiación del terrorismo (N° 19.749, de 15 de mayo de 2019), etc. Con la Ley N° 19.889 (conocida como ley de urgente consideración), de 9 de julio de 2020 también sucedió algo interesante, al utilizarse un mecanismo excepcional -previsto en la Constitución de la República- para la incorporación de modificación procesales de relevancia, sin contar con una discusión parlamentaria totalmente apropiada, ajustada a la complejidad e importancia de las modificaciones consignadas (entre ellas, la de una nueva estructura procesal: el proceso simplificado).

¹⁶ Me refiero, a modo de ejemplo, insisto, a reglas como la consagrada en el art. 13 de la Ley N° 18.572 (de procesos laborales en Uruguay), que sería de gran utilidad para mejorar el proceso extraordinario del CGP o para otros procesos de audiencia única.



La arquitectura armoniosa del sistema procesal resulta difícil de alcanzar en el contexto de la técnica legislativa de los siglos veinte y veintiuno. Más que de utopía, aquí estaríamos ante casos de «asíntotas procesales», en tanto expresiones de deseo a las que nos podríamos acercar, incluso de manera constante, pero que nunca llegarían a cumplirse.¹⁷

Claro que sin olvidar que no estamos ante meras obras académicas. La evolución de las instituciones jurídicas se encuentra asociada a todos los fenómenos y problemas que constantemente le exigen respuestas al Derecho (y el Derecho procesal no escapa a ello).

No obstante, el Código necesita de la **teoría**. Claro, no es teoría, pero -reitero- la necesita. La reforma de los Códigos no es tabú, pero tampoco se debe hacer con ligereza. La mala praxis legislativa, sea en Códigos u otras leyes, puede generar problemas sistémicos, una especie de efecto dominó, o efectos colaterales varios.

Desde la teoría se puede llegar a conocer el paradigma (así como también, sus matices, sus intentos de ruptura y hasta las imposturas) y, por cierto, se puede tener una idea más cabal que la del legislador de turno acerca de la relevancia de ciertos temas jurídicos para el sistema normativo. El conocimiento teórico sirve tanto por lo que puede llegar a evitar como por lo que puede llegar a hacer.

Por otra parte, entiendo que la teoría procesal debería incluir dentro de sus pilares o características fundamentales a la simplicidad procesal; de lo contrario, se estaría actuando en desmedro de lo que es o debería ser -hoy en día (no siempre fue así o se pretendió que fuera así)- el Derecho procesal.

Es válido seguir utilizando la teoría general del Derecho procesal como ámbito en el cual se construyen categorías conceptuales fundamentales (se podrá discutir cuáles son), y se encuentran los elementos teóricos que permiten identificar, conformar o proyectar garantías fundamentales para las personas.¹⁸

¹⁷ Según el *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia Española, se entiende por asíntota lo siguiente: «Del lat. cient. [*línea*] *asymptota*, y este del gr. [*γραμμή*] *ásúμπτωτος* [*grammḗ*] *asýmptōtos* '[línea] que no coincide'. 1. f. Geom. Línea recta que, prolongada indefinidamente, se acerca de continuo a una curva, sin llegar nunca a encontrarla».

¹⁸ Vale recordar aquí la relevancia de las garantías, así como de la legislación que las consagra. Como indica Andrés Ibáñez (en el prólogo a la obra de Ferrajoli, 2004, p. 12), el concepto de garantía hace que el legislador deba dar los instrumentos «adecuados para procurar la satisfacción de las expectativas generadas por los derechos». Podría hasta decirse, pues, que sin las garantías los derechos no son tales, sino una mera expectativa



Todo el Derecho es en sí mismo -como apuntan Moreso y Vilajosana - «un instrumento del que se dotan los seres humanos para perseguir ciertas finalidades o cumplir determinados objetivos». Ferrajoli refiere a las «garantías secundarias» (por contraposición a las primarias) para designar a las garantías que él denomina como de «justiciabilidad». Dichas garantías secundarias, de justiciabilidad, son garantías institucionales «fuertes», que «intervienen en caso de violaciones de la expectativa normativa y de sus garantías primarias».

El Derecho procesal ya incluye entre sus características la instrumentalidad, cuando pone el foco en la efectividad de los derechos sustanciales de las personas como uno de los objetivos o finalidades del juzgamiento de los conflictos a través del proceso civil (reconociendo esa finalidad, véase, por ejemplo, el art. 11 del CGP colombiano; así como los arts. 11 y 14 del CGP uruguayo).

Al decir de García Odgers y Fuentes Maureira, todos los ciudadanos [a mi criterio, las personas] tienen un derecho de acceso al sistema de justicia para hacer efectivos sus derechos, y si se entiende que la justicia significa darle efectividad a esos derechos sustantivos, no resulta suficiente que el tribunal determine cuáles son esos derechos y a quien le corresponde, sin consideración de su costo y demora.

La receta no es sencilla, pero debe tender paradójicamente a la simplicidad, la consistencia, la coherencia, aceptando la necesidad de diagnóstico, de evaluación e investigación permanente. Señala Taruffo:

...El concepto de racionalidad puede relacionarse con la ley procesal en, al menos, dos sentidos principales: racionalidad como coherencia de la ley procesal y racionalidad como funcionalidad (o racionalidad instrumental) de la misma ley. La coherencia de la ley procesal es una característica que se puede apreciar si imaginamos que se ponen todas las normas procesales de un ordenamiento en un mismo plano, como para componer un mosaico, y se verifica si las distintas partes de éste –sea a nivel de macroanálisis, sea a nivel de cada una de las particulares partes del mosaico– son recíprocamente coherentes. Desde esta perspectiva se pueden apreciar algunas propiedades que puede presentar la ley procesal, y se puede –hipotéticamente– establecer también en qué grado estas propiedades están

no jurídica. Por eso expresa con gran claridad Ferrajoli (2004, p. 25) que «las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional».



presentes en un sistema procesal dado. Estas propiedades son el orden, o sea, la secuencia en la cual vienen reguladas las actividades procesales (pero también las relaciones entre normas generales y disposiciones específicas); la unidad, que deriva de tratarse de normas que forman un contexto único con un núcleo de normas fundamentales y, posiblemente, pocas normas especiales (p. ej.: un código procesal con pocas leyes o normas procedimentales situadas fuera de él); la plenitud, que se produce cuando la ley procesal regula todos los aspectos relevantes de los mecanismos procedimentales de un modo suficientemente analítico, dejando lo menos posible a la fantasía de los intérpretes; y **la simplicidad, que existe cuando la ley regula de modo claro un procedimiento que se resuelve en un mecanismo relativamente no complejo.** Quizás estas propiedades no agotan el concepto de racionalidad como coherencia de la ley procesal, pero tal vez puede decirse que una ley procesal que sea ordenada, unitaria, completa y simple en un nivel apreciable, es racional en una sensata acepción del término. (el énfasis me pertenece).

Un poco de ductilidad, de proporcionalidad, y en ocasiones, un poco de precipitación, no le viene mal al Derecho procesal, recordando, siempre, que lo que se debe permitir es reivindicar, defender, hacer efectivos los derechos de las personas, más allá de las formas o ritos, aunque siempre en un marco de garantías.

3. LA FLEXIBILIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL A TRAVÉS DE LOS ACUERDOS O PACTOS PROCESALES

Una de las vías que se han encontrado en el Derecho procesal comparado de la actualidad (en el ámbito iberoamericano el caso del CPC brasileño resulta paradigmático) para adaptar la regulación procesal a las necesidades del caso concreto es reconocer, cada vez más, la existencia de un poder normativo negocial a las partes, que les permita diseñar un proceso adecuado a sus intereses.

Con relación a los acuerdos de parte (también denominados convenciones, negocios o pactos procesales) no es de extrañar, por la relevancia que tiene para el Derecho la seguridad jurídica, y por ser el proceso, en sí mismo, un ámbito imbuido de predictibilidad, predeterminación de las formas, etc., que el terreno en el cual aquí se ingresa sea muy fértil para el debate, en tanto se afectan principios o reglas técnicas del proceso a los cuales los juristas ya se han habituado.



Precisamente, respecto de la flexibilización de las formas en la actividad procesal se aprecian diferentes posiciones dogmáticas, jurisprudenciales, así como diferentes opciones normativas.

Desde el punto de vista de las formas procesales, se pueden encontrar opciones regulatorias que van desde:

- a) sistemas estrictos que le imponen a los sujetos del proceso el seguimiento preceptivo de formas procesales siempre predeterminadas;
- b) sistemas que atenúan los rigores del formalismo excesivo mediante la consagración del principio de finalismo e indican varias formas procesales posibles respecto de las cuales los sujetos del proceso tienen la facultad residual de elegir u optar por alguna de ellas;
- c) sistemas que libran la forma a la iniciativa y disposición de los sujetos del proceso (pudiendo, en particular estos últimos, combinarse).¹⁹

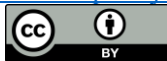
A su vez, en los sistemas que otorgan cierta discrecionalidad o autonomía a los sujetos del proceso, se pueden encontrar variantes:

- a) sistemas que admiten genéricamente la «potestad normativa» de las partes para celebrar acuerdos procesales atípicos;
- b) sistemas en las que los acuerdos sólo se admiten para ciertos casos puntuales (*i.e.*, tipicidad de los acuerdos procesales), que han sido predeterminados por el legislador.
- c) sistemas que reconocen la atipicidad de los acuerdos procesales en cierto subsistema o microsistema procesal, y la tipicidad en otros.²⁰

En aquellos sistemas que no tienen habilitaciones genéricas para celebrar acuerdos procesales, cabe plantear si la celebración de acuerdos atípicos tiene fuerza como para llegar

¹⁹ En cuanto a la relación formalismo – finalismo se debe recordar que la forma sirve como garantía respecto del logro de un fin, en consonancia con la instrumentalidad del Derecho procesal y la búsqueda de efectividad del derecho sustancial. Se reconoce que lograda la finalidad del acto se excluye la posibilidad de anularlos por incumplimiento de las formas (con el límite de situaciones en las que se hubiese producido indefensión). En Argentina, véase, a modo ilustrativo, lo dispuesto en el art. 169 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; en Uruguay, en tanto, téngase presente lo establecido en los arts. 11, 14, 62 y ss., 110 y ss. del Código General del Proceso,

²⁰ O variando en función de la regulación del proceso penal y la regulación del proceso civil (en sentido amplio, abarcador de todo lo no penal) si se entiende que configuran sistemas independientes.



a configurar una crisis del principio de legalidad²¹, con los riesgos que ello genera en materia de seguridad jurídica, falta de previsibilidad, eventual vulneración de la igualdad y de otras garantías básicas.

Justamente, el principio de legalidad tiene una explicación histórica, ya que se buscó evitar la arbitrariedad judicial que se podía llegar a producir si los jueces variaban a su antojo la regulación procesal.²² Se exige la ley como fuente normativa para asegurar la uniformidad y la certeza en el ámbito del Derecho procesal.

En relación a estos extremos, apuntaba con severidad Gallinal (1929, p. 4) a comienzos del siglo veinte: «Los jueces, sin leyes de procedimiento, se convertirían por la arbitrariedad, en opresores, llegando a constituir una verdadera oligarquía despótica».

Un excesivo apartamiento al orden y formalidades establecidas en la ley puede llevar a la arbitrariedad y la incertidumbre, en desmedro de la seguridad jurídica. De ahí la importancia de vincular el punto con el principio de finalismo y/o trascendencia en sede de nulidades, en donde el límite es la indefensión, como inexistencia del debido proceso.

Tampoco se puede dejar de mencionar la indisponibilidad de las normas procesales por las partes, o la calidad de orden público de las mismas.

Algunos principios procesales y sustanciales, en cambio, propician los acuerdos procesales, sirviéndole de marco o de justificación, permitiendo contrarrestar la rigidez que emana de los principios o reglas técnicas antes mencionadas.

²¹ En el caso uruguayo son tres las normas constitucionales que no se pueden dejar de mencionar al analizar el mencionado principio de legalidad. A saber, el art. 12 de la Constitución de la República («Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.»), el art. 18 («Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios.»), y el art. 23 de la Carta («Todos los Jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca.»); sin perjuicio de otras disposiciones como los arts. 240 y 255, o en materia orgánica-jurisdiccional, el art. 239 n° 8, 241, 261, 312, 319, 320 (entre otros). Es, pues, una garantía constitucional el que las formas del proceso solo sean establecidas por la ley (sobre el punto, Abal Oliú, 2013, pp. 61 y ss., y 141-152). A nivel legal, el art. 16 del CGP, en cuanto establece la indisponibilidad de las normas procesales (reitero, a nivel legal), señalando que los sujetos del proceso no pueden acordar, por anticipado, dejar sin efecto las normas procesales, salvo en el proceso arbitral.

²² La preocupación no radicaba tanto en lo que hicieran las partes. Los peligros de abusos de ciertas partes sobre otras aparecen más adelante en la evolución histórica y tienen que ver con situaciones de desigualdad procesal, partes particularmente débiles o vulnerables frente a partes organizadas, institucionales, más sofisticadas.



La doctrina procesalista ha expresado que el principio dispositivo trata de una manifestación de la autonomía de la voluntad, del señorío de las partes sobre el proceso (al menos en el proceso civil), que no implica desconocer la existencia de potestades de dirección y ordenación del proceso por parte del propio tribunal.²³

Es a través de la autonomía de la voluntad por donde, entiendo, se puede vincular a los acuerdos de parte con la teoría de los negocios jurídicos. No por considerar que el negocio sea el objeto del proceso (*v.gr.*, como el conflicto, el problema de la vida, la insatisfacción jurídica, etc.), sino porque puede tener lugar en el ámbito del proceso, produciendo cambios en algunas situaciones jurídicas procesales.

El acuerdo, pacto o negocio procesal, es, pues, el acuerdo de voluntades de los sujetos del proceso -distintos del órgano jurisdiccional (aunque en ocasiones se requiera su control u homologación)- susceptible de producir efectos jurídicos secundados por el Derecho procesal. Esos efectos llevan a la modificación de situaciones jurídicas procesales de las cuales son titulares los sujetos que celebran los acuerdos, aunque puede impactar en el proceso todo, y en situaciones jurídicas procesales de otros sujetos (como la jurisdicción).²⁴

El principio dispositivo reconoce protagonismo, autonomía, discrecionalidad a las partes en una serie de tareas o actividades procesales relevantes (Barrios de Ángelis, 1989, p. 22). Claro que para algunos autores es la propia ley la que refiere a la posibilidad de arribar a los multicitados acuerdos procesales (con mayor o menor amplitud). Por ello, a la anterior justificación se agrega el principio de legalidad.

²³ Con relación al principio dispositivo en el proceso civil uruguayo, el art. 1 del CGP lo recoge expresamente (sin perjuicio de otras normas de interés), estableciendo: «Iniciativa en el proceso.- La iniciación del proceso incumbe a los interesados. Las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso, salvo aquellos indisponibles y podrán terminarlo en forma unilateral o bilateral de acuerdo con lo regulado por este Código.».

²⁴ Los acuerdos que afectan de algún modo la situación jurídica procesal en la que se encuentra el tribunal (la jurisdicción) son rechazados por algunos dogmáticos, ubicando allí un límite fuerte para la admisibilidad de los mismos. Se dice que los acuerdos procesales no pueden afectar la jurisdicción porque en su cabal ejercicio se encuentra interesada la sociedad toda, el Estado, hace al interés público. Con esa argumentación se vuelve a asignar relevancia al debate sobre la «naturaleza» y objetivos del proceso jurisdiccional. Por mi parte, considero que esa loable inquietud por el rol del proceso y el ejercicio de la jurisdicción es atendible desde un punto de vista macro (se intuye y parece sensato que la sociedad se encuentre interesada en la legitimidad, calidad y efectividad de la tutela jurisdiccional, en la independencia e imparcialidad del Poder Judicial, en los procesos jurisdiccionales respetuosos de las garantías fundamentales), pero resulta más dudoso que ello llegue a lo micro, a las discusiones concretas en las que se involucran cuestiones disponibles e intereses particulares.



La interrogante, que queda latente, pasa a ser en qué medida -cuando no existe un texto legal expreso que le sirva de marco habilitante a los acuerdos procesales- la jurisprudencia igualmente puede, en un caso concreto, llegar aceptar u otorgarles validez procesal a dichos acuerdos.

4. LA SIMPLICIDAD DEL DERECHO PROCESAL COMO UNA VÍA PARA MEJORAR LA REGULACIÓN (*DECLARACIÓN A FAVOR DE LA SIMPLICIDAD PROCESAL - CINCO REGLAS*)²⁵

Invito al lector a que haga el ejercicio de pensar en su ordenamiento jurídico y en la cantidad de disposiciones procesales que puede -incluso rápidamente, sin mayor esfuerzo (para quien tiene un conocimiento panorámico del ordenamiento jurídico procesal)- catalogar de reiterativas, innecesarias, contradictorias, incoherentes, etc. Esto es una constante de la regulación positiva en el Derecho procesal comparado, por lo menos en el ámbito iberoamericano.

La técnica legislativa que se emplea es -por momentos- desordenada, fragmentaria, carente de visión o de racionalidad sistémica y/o desprovista de respaldo teórico. En ocasiones, se aprecian fenómenos de proliferación o (hiper)inflación normativa (verdaderos «tsunamis» de reglas procesales).

Lo que se puede acordar fácilmente es que los cambios, las modificaciones, las sustituciones, las derogaciones y las reformas, abundan. Todo es cada vez más complejo, apartándose de la simplicidad que se le debe exigir al sistema procesal (vital en pos de la tutela jurisdiccional efectiva).

Por mi parte, como cierre del presente opúsculo, quisiera aportar a la búsqueda de esa simplicidad en la regulación, proporcionando una declaración transversal de cinco puntos, que espero sirva para hacer frente a los desafíos del futuro en el Derecho procesal.

²⁵ Estas reglas se han publicado previamente en Soba Bracesco, 2021, pp. 125 y ss. También se puede acceder a las mismas a través del sitio del autor en academia.edu (<https://www.academia.edu/39189684/Declaraci%C3%B3n_a_favor_de_la_simplicidad_procesal>)



4.1. Regla N° 1). La simplicidad en las disposiciones procesales facilita la identificación y aplicación de las garantías del proceso jurisdiccional.

La complejidad de las reglas procesales no ayuda a que se puedan identificar las garantías, hace difícil su individualización y puede obstaculizar su operatividad.

Las reglas simples, en cambio, pueden contribuir a la mejora de la calidad del Estado de Derecho, con beneficios concretos para la sociedad en su conjunto (en términos de resolución efectiva de los conflictos y de paz social).

4.2. Regla N° 2). El Derecho procesal, cuando ofrece simplicidad, favorece la tutela de los derechos sustanciales.

El Derecho procesal simple contribuye a visualizar a las reglas procesales como garantías instrumentales, secundarias y/o de justiciabilidad de los derechos, dándole prioridad a la discusión del tema sustancial o de fondo. Todo esto sin quedar atrapados en un procesalismo que he dado en llamar ingenuo, el cual puede llevarnos a desconocer que existen otras garantías o que el Derecho procesal forman parte de un ecosistema garantista mayor.

Un proceso simple minimiza errores de los abogados, jueces o magistrados y favorece, en definitiva, a todas las personas. En particular, favorece a los litigantes ocasionales, no habituados a la cultura del litigio o del pleito.

4.3. Regla N° 3). Las reglas procesales, cuando son simples, ayudan a la duración razonable del proceso.

En todas las regulaciones procesales existen «laberintos» (proliferan diferentes tipos de tutelas, algunas complejas, otras complejísimas). Sin embargo, la simplicidad evita que los operadores jurídicos, las personas, se pierdan en sus itinerarios procesales a través de esos laberintos estructurales-regulatorios, que muchas veces carecen de sentido y que lo



único que hacen es dilatar la solución de la controversia o la eliminación de la insatisfacción jurídica. El proceso simple permite a las personas atravesar dichos laberintos de un modo más amigable, más humano (en términos de tiempo y esfuerzos). Un proceso simple es aquel que ve despejado su camino al evitarse o sanearse las cuestiones formales. Cuenta, además, con menos etapas. Esquemáticamente, en el caso del conocimiento, bastaría una etapa de alegación o proposición inicial, una de prueba y otra para la decisión jurisdiccional (sin perjuicio de otras estructuras relativamente simples, como el monitorio bien diseñado).

A modo ilustrativo, los principios para la justicia civil transnacional del American Law Institute – UNIDROIT (2006), prevén en su n° 9 lo siguiente:

Structure of the Proceedings.- 9.1 A proceeding ordinarily should consist of three phases: the pleading phase, the interim phase, and the final phase. 9.2 In the pleading phase the parties must present their claims, defenses, and other contentions in writing, and identify their principal evidence. 9.3 In the interim phase the court should if necessary: 9.3.1 Hold conferences to organize the proceeding; 9.3.2 Establish the schedule outlining the progress of the proceeding; 9.3.3 Address the matters appropriate for early attention, such as questions of jurisdiction, provisional measures, and statute of limitations (prescription); 9.3.4 Address availability, admission, disclosure, and exchange of evidence; 9.3.5 Identify potentially dispositive issues for early determination of all or part of the dispute; and 9.3.6 Order the taking of evidence. 9.4 In the final phase evidence not already received by the court according to Principle 9.3.6 ordinarily should be presented in a concentrated final hearing at which the parties should also make their concluding arguments.

Esto quiere decir que el procedimiento normalmente debe constar de tres fases: la fase de alegación, la fase intermedia y la fase final. En la primera, las partes deben presentar sus reclamos, defensas y otros argumentos por escrito e identificar sus principales pruebas. En la fase intermedia, el tribunal debería, si es necesario, celebrar reuniones (audiencias) de modo de organizar el procedimiento; establecer el cronograma que describa el progreso del procedimiento; abordar los asuntos que admitan una atención temprana, tales como cuestiones de jurisdicción, medidas provisionales y plazo de prescripción (prescripción); abordar la disponibilidad, admisión, divulgación e intercambio de evidencia; identificar problemas potencialmente determinantes para la determinación temprana de la totalidad o parte de la disputa; ordenar la práctica de pruebas. Por su parte, en la fase final, sin perjuicio de que se diligencie prueba pendiente, se deben presentar los argumentos o alegatos finales.



Además, la simplicidad también es muy necesaria en la etapa o proceso(s) de ejecución (en donde es válido discutir acerca del rol de la jurisdicción).

En el futuro, la aplicación de la tecnología al proceso podría llevar a eliminar, incluso, la propia categoría o idea de estructura procesal.

Las incertidumbres en materia de plazos (por ejemplo, con la consagración de plazos procesales distintos para la realización de actos procesales similares, sistemas de cómputo diferentes, etc.); las entreveradas reglas en materia de asignación de la competencia a los órganos jurisdiccionales; la burocratización de las notificaciones; la proliferación de las estructuras procesales sin sentido, tampoco ayudan.²⁶

Hay varios principios o reglas técnicas que permiten profundizar el camino de la simplicidad procesal. Algunos de esos principios o reglas técnicas son: la inmediatez, el impulso procesal de oficio, la perentoriedad de los plazos, la concentración, el finalismo-informalismo, la proporcionalidad, etc.

Respecto de la proporcionalidad, las *European Rules of Civil Procedure* (del *European Law Institute* – UNIDROIT, 2020), establecen lo siguiente en su regla n° 5:

Proportionality. Rule 5. Role of the Court.

(1) The court must ensure that the dispute resolution process is proportionate.

(2) In determining whether a process is proportionate the court must take account of the nature, importance and complexity of the particular case and of the need to give effect to its general management duty in all proceedings with due regard for the proper administration of justice

[Traducción no oficial] Proporcionalidad. Regla 5. Papel de la Corte.

(1) El tribunal debe asegurarse de que el proceso de resolución de disputas sea proporcional.

(2) Al determinar si un proceso es proporcional, el tribunal debe tener en cuenta la naturaleza, la importancia y la complejidad del caso particular y la necesidad de dar efecto a su deber general de gestión [*case management*] en todos los procedimientos con el debido respeto por la adecuada administración de justicia.

²⁶ Gimeno Sendra (2020a, pp. 13-14) ha señalado, en ese sentido, que se hace necesario posibilitar con toda su amplitud el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, basándose en un libre acceso a los tribunales o a equivalentes jurisdiccionales, una organización que evite la indebida creación de órganos jurisdiccionales, pleno reconocimiento del derecho de defensa, escaso número de procesos especiales (que eviten la proliferación de la excepción del procedimiento inadecuado) y «uno o a lo sumo dos» procesos ordinario, oralidad en la fase probatoria (incluso ante tribunales de alzada), etc.



No se puede descartar, finalmente, darle mayor protagonismo a los acuerdos de parte, a la hora de menguar ciertas rigideces normativas, generando la flexibilidad que en ocasiones exigen las peculiaridades del caso concreto.

4.4. Regla N° 4). Los procesos basados en reglas simples pueden servir para resolver cuestiones complejas.

Un proceso regulado con simplicidad en lo que refiere a sus distintas categorías, conceptos, institutos y/o estructuras también puede ser la herramienta idónea para resolver situaciones complejas o cualquier tipo de objeto procesal (o casi cualquier tipo, si se piensa en procesos colectivos, aunque tampoco en esos casos se podría excluir *a priori* la simplicidad).

Todos los institutos o categorías procesales pueden ser más simples -lo que no es igual a más flexibles- de lo que son hoy en día. Algunos, directamente, podrían desaparecer.

4.5. Regla N° 5). En casos difíciles o de duda, la simplicidad puede servir como pauta interpretativa de las reglas procesales.

Muchas veces el intérprete se encuentra frente a reglas complejas, con posibilidad de múltiples interpretaciones. En esas situaciones, el criterio de la simplicidad puede ser útil al momento de la elección o decisión del intérprete respecto de su aplicación al caso concreto. Lo aquí planteado puede presentar puntos de contacto con los desarrollos realizados en torno al finalismo procesal y el evitar formalismos excesivos.

5. A MODO DE CIERRE

Recordando que todo puede llegar a cambiar en el siglo veintiuno, dentro y fuera del Derecho procesal, he pretendido revisitar algunos temas clásicos del Derecho procesal



(como el de las fuentes), para mostrar la tensión a la que se ven sometidos hoy en día, por ejemplo, para hacer frente a realidades muy disruptivas.

Entiendo que debemos celebrar el estudio de temas estimulantes y acuciantes, buscando avanzar en el pensamiento del Derecho procesal que tenemos en la actualidad y el de aquel que queremos tener por delante (en la medida de lo posible, desde perspectivas diferentes e interdisciplinarias).

Procesalistas y no procesalistas, si es que utilizamos esas etiquetas, podemos asumir la posición de defender la garantía procesal; pero también procesalistas (algunos dirán: no verdaderos procesalistas) y no procesalistas pueden asumir la posición de desdeñarla.

Los sistemas de justicia desafiarán la labor de todos nosotros como juristas, que seguiremos debatiendo, en gran medida, acerca de cómo ofrecer mejores garantías a todas las personas, intentando encontrar soluciones reales para los problemas concretos.

Al decir de Schauer, el mundo sigue arrojándonos lo inesperado: «Podemos, como máximo, predecir el futuro de manera imperfecta, y carecemos de certeza para saber qué haremos una vez que llegue». Mientras tanto, resulta ineludible reflexionar y debatir, procurando hallar ideas fecundas, sobre la base de la libertad, la tolerancia y el respeto.

REFERENCIAS:

- ABAL OLIÚ, A. (2013). *Derecho procesal* (tomo I, cuarta edición). Montevideo: FCU.
- AGUILÓ REGLA, J. (2009). Fuentes del derecho y normas de origen judicial. En *Justicia y sufragio*, 147-165. Recuperado del acervo de la biblioteca jurídica de la UNAM: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/sufragio/article/view/22146/19740>
- ALISTE SANTOS, T. J. (2019). El Derecho Procesal contemporáneo en la encrucijada entre lo público y lo privado. En X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica (tomo II, 547-556). Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/otras_publicaciones/pdf/X_Congreso_Academias_Juridicas_Iberoamerica_Tomo_II.pdf



- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (2015). *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*. Madrid: Trotta.
- ANSANELLI, V., Comoglio, P., y Dondi, A. (2017). *Procesos civiles en evolución. Una perspectiva comparada*. Madrid: Marcial Pons.
- BARONA VILAR, S. (2021). *Algoritmización del derecho y de la justicia. De la inteligencia artificial a la smart justice*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BARRIOS DE ÁNGELIS, D. (2005). *Teoría del proceso* (segunda edición). Buenos Aires: BdeF.
- _____ (1989). *El proceso civil*. Montevideo: Idea.
- BERIZONCE, R. O. (2014). Bases para actualizar el código modelo procesal civil para Iberoamérica. En *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 201-213. La Plata: UNLP.
- BUENO DE MATA, F. (2020). Macrodatos, inteligencia artificial y proceso: luces y sombras. En *Revista General de Derecho Procesal*, (2020)51, 31 pp. Iustel.
https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=9
- CAETANO, G. y Sarlo, O. (Coordinadores) *et. al.* (2009). *Técnica legislativa. Teoría, métodos y aspectos político-institucional*. Montevideo: Parlamento del Uruguay - PNUD Uruguay.
- CAMACHO DUARTE VIDAL, L. (2017). *Convenções processuais: no paradigma do processo civil contemporâneo*. Río de Janeiro: Gramma.
- CAPPELLETTI, M. y Garth, B. (1983). *El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos. Informe general*. Buenos Aires: Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata.
- CAPONI, R. (2016). Rigidez e flexibilidade do processo ordinário de cognição. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, 17(2), 531-549. Rio de Janeiro: UERJ.
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/26610>
- _____ (2008). Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. Quaderni della *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. 11, 99-120. Milán: Giuffré Editore.



- CARRATTA, A. (2020). Cognizione sommaria e semplificazione processuale. *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 2(2020), 449-480. Milán: Giuffré Francis Lefebvre.
- CAUMONT, A. (2009). Codificación y racionalidad: el derecho inteligente. En Mariño López, A., (con la colaboración de Mirande, S., Plada, M., Díaz, H. y Nicola, J.L.). *Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado* (pp. 9-14). Montevideo: La Ley Uruguay.
- CESTAU, S. (1972). El proceso de codificación civil en el sur de América Latina. En separata de *Revista de Derecho Notarial*, LXXVI. Montevideo.
- CHAYES, A. (1976/2017). El rol del juez en el litigio de interés público (traducción de Minatta, O., y Verbic, F.). *Revista de Processo*, 268, 143-188. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- COUTURE, E. J. (2004). *El arte del derecho y otras meditaciones*. Montevideo: FCU.
- _____ (2003). *Estudios de Derecho Procesal Civil* (tomo I, cuarta edición). Buenos Aires: Lexis Nexis – Depalma.
- _____ (1945). *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Montevideo.
- _____ (1944). Medio siglo de derecho. En separata de la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*. Montevideo.
- DAMASKA, M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (2006). El “Factor humano” en la Justicia (Hablando claro sobre el tópico “Justicia y Sociedad”). *Ius et Praxis*, 12(2), 255 – 264. Talca: Universidad de Talca.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1996). Los problemas de las fuentes del Derecho en el Derecho privado (conferencia dictada el 5 de noviembre de 1996). Fundación Juan March. <https://www.march.es/conferencias/anteriores/voz.aspx?p1=22351>
- DO PASSO CABRAL, A. (2018). *Convenções processuais* (segunda edición revisada, actualizada y ampliada). Salvador: Ed. JusPodivm.
- FERRAJOLI, L. (2011). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 1. *Teoría del derecho*. Madrid: Trotta.



-
- _____ (2006a). *Garantismo. Debate sobre el derecho y la democracia*. Madrid: Trotta.
- _____ (2006b). Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. En *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (2006)29, 15-31. <<http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02581737555773684510046/031978.pdf?incr=1>>.
- _____ (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (cuarta edición). Madrid: Trotta.
- FREITAS CÂMARA, A. (2022). *Manual de Direito Processual Civil*. Barueri [SP]: Atlas.
- GALLINAL, R. (1929). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Montevideo: Barreiro y Ramos.
- GARCÍA ODGERS, R. (2019). *El case management en perspectiva comparada. Teoría, evolución histórica, modelos comparados y un caso en desarrollo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA ODGERS, R. y Fuentes Maureira, C. (2020). El surgimiento del case management y la superación del juez director del proceso: el proceso como reflejo de las exigencias y problemas de nuestra época. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2020(248), 113-147. DOI: 10.29393/RD248-14SCRG20014
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2021). Las European Rules of Civil Procedure: ¿un punto de partida para la armonización del proceso civil? En *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 13(1), 277-297, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5960>
- GIMENO SENDRA, V. (2020a). *La simplificación de la justicia penal y civil*. Madrid: Agencia estatal Boletín Oficial del Estado.
- LORENZETTI, R. (1995). *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- MARIÑO LÓPEZ, A. (2018). La función de prevención en el Derecho de daños y el impacto en el principio precautorio. En Mariño López, A. (Director). *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho de daños* (tomo II, 99-118). Montevideo: La Ley Uruguay.
- MORESO, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.



- MOSMANN, M. V. (2015). Proceso y Sujetos en situación de vulnerabilidad. Instrumentalidad procesal de equiparación subjetiva. *XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Jujuy: Asociación Argentina de Derecho Procesal (vía academia.edu).
- NIEVA FENOLL, J. (2021). Las materias extrajurídicas y el estudio del proceso en Michele Taruffo. *Revista Ítalo-española De Derecho Procesal*, (1), 13–25.
https://doi.org/10.37417/rivitsproc/vol_1_2021_03
- _____ (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Madrid: Marcial Pons.
- _____ (2016). *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición*. Madrid: Marcial Pons.
- _____ (2014). *Derecho procesal I (Introducción)*. Madrid: Marcial Pons.
- _____ (2006). *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier.
- ORELLANA TORRES, F. (2018). *Manual de Derecho Procesal* (Tomo I – Derecho Procesal Orgánico). Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- ORTELLS RAMOS, M. (Director – Coordinador). Bonet Navarro, J., Pastor, J. M., Mascarell Navarro, M. J., Cámara Ruiz, J., Sánchez, R. J., Bellido Penadés, R., Cucarella Galiana, L., Armengot Vilaplana, A. (2018). *Introducción al Derecho procesal* (octava edición). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- PEÑA ADASME, A. (2018). La Flexibilidad del procedimiento civil: una reconstrucción teórica. Tesis doctoral. Universitat Pompeu Fabra. <http://hdl.handle.net/10803/664888>
- PEREIRA CAMPOS, S., Villadiego Burbano, C., Chayer, H. M. (2011). Bases generales para una reforma a la justicia civil en américa latina y el caribe. En Pereira Campos, S. (Coordinador). *Modernización de la justicia civil* (pp. 17-135). Montevideo: Facultad de Derecho - Universidad de Montevideo.
- PÉREZ DAUDÍ, V. (2019). La imposición de los ADR ope legis y el derecho a la tutela judicial efectiva. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2019(2), 40 pp. Barcelona.
<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/354519/446505>
- PÉREZ RAGONE, A. (2019). La revalorización de la eficacia y eficiencia en la justicia civil a la luz del gerenciamiento del proceso. En Simons, A., Gonçalves de Castro Mendes, A., Pérez Ragone, A., dos Santos Lucon, P. H (Coordinadores). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira* (libro electrónico, pp. 104-123). Tirant lo Blanch: San Pablo



SCHAUER, F. (2013). *Pensar como un abogado*. Madrid: Marcial Pons.

SOBA BRACESCO, I. M. (2021). *Estudios de Derecho procesal*. Montevideo: La Ley Uruguay.

SOTERO GARZÓN, M. (2019). La adecuación de la tutela jurisdiccional y su materialización legislativa, jurisprudencial y convencional en el proceso civil peruano. *Revista de Derecho Procesal*, 2019(2), 573-595. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

TARUFFO, M. (2008). *El proceso civil adversarial en la experiencia americana*. Bogotá: Temis.

_____ (1999). Racionalidad y crisis de la ley procesal. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22, 311-320. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/racionalidad-y-tesis-de-la-ley-procesal/>

UCÍN, M. C. (2018). El rol del juez en el litigio de interés público. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, 13(2), 61-77. <https://www.revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/95>

OTROS RECURSOS/FUENTES DE INTERNET:

American Law Institute – UNIDROIT (2006). Principles of Transnational Civil Procedure. <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles>

European Law Institute – UNIDROIT (2020). *European Rules of Civil Procedure*. <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules>