



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

VISTO:

El expediente 0534/2015 por el que tramita el proyecto de creación del “*Centro de Estudios de Derecho Procesal (CEDEP)*”, y

CONSIDERANDO:

Que el Profesor Titular de Derecho Procesal y Director del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional de esta Casa de Altos Estudios, Dr. Gabriel H. Di Giulio, presentó un proyecto para la creación del “*Centro de Estudios de Derecho Procesal (CEDEP)*”.

Que tendrá por finalidad conformar un espacio para la realización de actividades de investigación, posgrado y extensión, previéndose la integración de estudiantes, profesores, docentes y auxiliares de docencia para el estudio sistemático, orgánico y planificado del Derecho Procesal.

Que entre sus funciones se destacan el hecho de constituir un ámbito para la identidad, basado en el debate de ideas, la diversidad de opiniones, el respeto de la ciencia y los derechos humanos, como así también el desarrollo de recursos y estrategias pedagógicas, didácticas y metodológicas de la rama jurídica y sus incidencias en el conocimiento y en la realidad, dirigidas a la formación de recursos humanos en funciones de docencia, investigación y extensión.

Que el Centro de Estudios tendrá un Director/a y un Secretario/a que durarán en funciones cuatro años y podrán ser reelectos. Los mismos serán designados por el Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional privilegiando las inquietudes, compromiso y la realización de las tareas del Centro.

Que la Secretaría Académica, la Secretaría de Investigación y Posgrado, las Comisiones de Asuntos Académicos y Estudiantiles, y de Presupuesto y Legislación, aconsejan la aprobación del mencionado Centro.

Por ello, en uso de las atribuciones conferidas por el Estatuto de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires;

EL CONSEJO ACADÉMICO DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
R E S U E L V E

ARTICULO 1: Aprobar la creación del “*Centro de Estudios de Derecho Procesal*”, en el ámbito del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional de esta Facultad, cuyo programa se adjunta como Anexo I.

ARTICULO 2: Registrar, comunicar y archivar.

Tec. Adriana Elisabet Acosta
Secretaria

Prof. Laura María Giosa
Decana



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

ANEXO I

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL (CEDEP)

FACULTAD DE DERECHO

UNICEN

Denominación: Centro de Estudios de Derecho Procesal o CEDEP.

Enunciación sintética de funciones: Núcleo orgánico, coordinado e integral para: 1) el estudio, profundización, innovación y desarrollo del Derecho Procesal; 2) el desarrollo de recursos y estrategias pedagógicas, didácticas y metodológicas de la rama jurídica y sus incidencias en el conocimiento y en la realidad; 3) la gestación, articulación y desenvolvimiento material de proyectos de investigación y de extensión; 4) generación y/o desarrollo de becarios, proyectos de aprendizaje para la docencia, investigación o extensión de la UNICEN; 5) difusión de las actividades y productos obtenidos, bajo las normas de la Facultad de Derecho y Universidad; 6) toda otra actividad que se asignen por decisión del Departamento de Derecho Procesal y Prácticas o del Centro de Estudios.

Autoridades y gobierno: El Centro de Estudios tendrá un Director/a y un Secretario/a que durarán en sus funciones cuatro años y podrán ser reelectos. Para ser Director/a se requiere ser Profesor regular de una asignatura del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNICEN con una antigüedad mínima de 3 años. Para ser Secretario/a se requiere ser docente de alguna de las asignaturas indicadas. Las autoridades serán designadas por decisión del Departamento de Derecho Procesal privilegiando las inquietudes, compromiso y la realización de las tareas del Centro.

Funciones del Director/a: Tendrá las siguientes funciones: a) Dirigir y articular las tareas del Centro de Estudios; b) controlar el funcionamiento y las actividades específicas que se desarrollen, sin perjuicio de la Dirección, coordinación, tutorías, etc. a cargo de Profesores o docentes; c) coordinar las tareas de las distintas actividades, asignando fechas y horarios; d) fomentar la

inserción de alumnos para el estudio, profundización y proyectos del Centro de Estudios; e) presidir las reuniones del Centro; f) dictar Reglamento de Funcionamiento en reglamentación a estas normas; g) toda otra función inherente al cumplimiento de las finalidades del Centro y de las tareas asignadas.

Funciones del Secretario/a: Son sus funciones: a) Llevar los libros del Centro, los que mantendrá actualizados. A saber: 1) libro de integrantes del Centro; 2) libro de reuniones del Centro; 3) libros de actividades y proyectos; b) asistir a las reuniones del Centro; c) comunicar las decisiones del Director; d) toda otra función que surge del Reglamento de Funcionamiento.

Integrantes: Son integrantes del Centro, sus autoridades y los demás profesores, docentes, auxiliares de docencia y alumnos que participen en las actividades que se desarrollen y los que se inscriban para el estudio y/o profundización.

Funcionamiento: El Centro de Estudios funcionará en las instalaciones que asigne el Decanato o en su caso el Consejo Académico de la Facultad, los días y horas habilitados. Hasta tanto no se disponga otro lugar, el Centro de Estudios funcionará en las instalaciones del Centro de Investigación y Posgrado (CIP) ubicado en calle Bolívar nro. 481 de Azul. Las instalaciones específicas del Centro, los equipos, material de trabajo, etc. serán asignados por el Decanato.

Desarrollo de funciones:

1- Estudio, profundización, innovación y generación de proyectos: El Centro de Estudios promoverá la inserción de alumnos, profesores, docentes y auxiliares de docencia para el estudio sistemático, orgánico y planificado de la rama jurídica o de alguno de sus contenidos. Privilegiará la inclusión de alumnos para el fomento del conocimiento y de las funciones docencia, investigación y extensión.

Incentivará la profundización de los conocimientos y la generación de proyectos basados en el estudio profundo y preliminar necesario para su construcción.



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

Constituirá un ámbito para la identidad, al que concurrirán los integrantes, basado en el debate de ideas, la diversidad de opiniones y la síntesis fundada en razones fundadas, el respeto de la ciencia y los derechos humanos.

Las actividades que desarrollen los alumnos deberán estar dirigidas, supervisadas y evaluadas por un docente o profesor.

- 2- Desarrollo de recursos y estrategias pedagógicas, didácticas y metodológicas de la rama jurídica y sus incidencias en el conocimiento y en la realidad: El Centro gestará, organizará y desarrollará el aprendizaje y puesta en funcionamiento de estrategias pedagógicas, didácticas y metodológicas dirigidas la formación de recursos humanos en funciones docencia, investigación y extensión.
- 3- Gestación, articulación y desenvolvimiento material de proyectos de investigación y de extensión: Se favorecerá el desenvolvimiento de los proyectos en la medida que puedan desarrollar en el ámbito físico de funcionamiento.
- 4- Generación y/o desarrollo de becarios, proyectos de aprendizaje para la docencia, investigación o extensión de la UNICEN: Los becarios de proyectos originados o incluidos en el Departamento de Derecho Procesal y los de la Facultad de Derecho que se incorporen, podrán desarrollar sus actividades en el Centro de Estudios.

Metas de la planificación trianual.

Entre las metas de la planificación trianual del Profesor Titular Gabriel H. Di Giulio se destaca la conformación del “Centro de Estudios de Derecho Procesal”, siguiendo la reglamentación de la Facultad de Derecho y con el propósito de fomentar el estudio profundo del área de conocimiento, generar espacios de transferencia a partir de charlas, conferencias, jornadas, congresos y cursos de grado o posgrado, nuclear las actividades en un espacio físico que favorezca la realización de actividades, otorgue presencia a la Universidad y sirva para convocar nóveles profesionales y alumnos interesados

en la docencia, investigación o extensión. En esa oportunidad se sostuvo “El Centro de Estudios será también núcleo de investigaciones e investigadores, propiciando la participación en las carreras del CONICET.- También será espacio para la centralización y edición de publicaciones y aportes bibliográficos, mediante soporte físico o digital. - Finalmente, el Centro de Estudios de Derechos Procesal cumplirá funciones de coordinación, nexo y concreción de actividades de extensión, mediante las articulaciones necesarias”.

La necesidad del Centro de Estudios de Derecho Procesal:

En el siglo VI (d.C), el emperador Justiniano dispuso la recopilación de las obras de profesores de derecho, Teófilo y Doroteo, y de las Institutas de Gayo del siglo II (d.C.), del Digesto (Pandectas) para conformar, con los aportes de Triboniano, un cuerpo o manual para la enseñanza del Derecho Romano. Las Instituciones de Justiniano¹ se dirigían a los jóvenes estudiantes con dulces palabras, en parte contrastantes de los toscos términos y conceptos de la época.

“juzgamos que vale más explicar desde luego cada cosa de una manera sencilla y abreviada, sin perjuicio de profundizarlas después con mayor exactitud y diligencia: porque si desde los primeros pasos abrumamos con una multitud de pormenores diversos el ánimo todavía rudo y tierno de la juventud estudiosa, sucederá una de dos cosas: o que la obligaremos a abandonar este estudio, o que llevaremos lentamente, después de un prolongado trabajo, al mismo punto, al que sin pena ni fatiga, y por un camino más fácil, habría llegado” (Libro Primero, Título I, p. 2).

Durante el imperio Romano el concepto primitivo de “acción” –que trataré en breve- fue resuelto a partir de una idea sencilla, romántica y aparentemente elocuente. La acción, o mejor dicho, las acciones, constituían un aditamento de un derecho vulnerado. Este tramo, llamado acción, traducía el ejercicio de un poder. Ese poder fue descrito en las *Instituciones de Justiniano* como un “jus”, *jus persecuendi in juicio* (derecho de perseguir ante un juez o en juicio). Ese derecho de perseguir, sin embargo, estaba sujeto a una última expresión altamente significativa para la asignatura procesal: “La

¹ Instituciones de Justiniano, edición Bilingüe, con nota de M. Ortolán, Heliasta, Buenos Aires, 1976.



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

*acción no es otra cosa que el derecho de perseguir ante un juez **lo que se nos debe***” (Libro IV, Título VI; la negrita me pertenece).

El derecho de perseguir se vinculó con la exigencia de un crédito (en el sentido amplio del término). Tiene derecho de perseguir quien debe ser satisfecho por un derecho inobservado. Porque la acción es -bajo este concepto desarrollado luego por glosadores, pos glosadores y doctrina civilista francesa- el poder que nace o se hace operativo frente a la violación de un derecho (subjetivo).

La acción como aditamento del derecho subjetivo (en el derecho romano como expresión del derecho civil, natural y de gentes) torna improponible una asignatura desvinculada o desintegrada del área de conocimiento que regula ese derecho subjetivo (por ejemplo, el Derecho Civil).

De modo que una asignatura procesal era en ese entonces improponible, impensable.

La acción absorbida por el derecho romano y luego, en Europa continental de los siglos XII en adelante, por el derecho Civil, se apropiaba de todo posible contenido procesal, a excepción de los aspectos políticos atinentes a la organización judicial (de desarrollo destacado durante el imperio romano), el iudex, el pretor y los demás cargos que el Roma y los “procedimientos” conocieron.

La acción pertenecía al derecho romano y luego civil. La organización judicial al derecho político, luego constitucional y los procedimientos constituirían un área residual y menor de conocimiento. Esta se podría caracterizar por: a) su dependencia con el área de conocimiento de la que emana la “acción”; b) la subordinación al área antes indicada; c) su naturaleza formal, adjetiva o “ritual” (según se ha llegado a denominarla), que le valió la condición meramente instrumental de lo material y sustantivo; d) su modalidad o calidad meramente técnica.

El desarrollo de los distintos procedimientos, ordenanzas procesales de la edad media, claramente en crecimiento, dieron origen a un derecho

procedimental, cuyo objeto era el procedimiento o trámite emanado de la norma que lo reglamentaba. Ese derecho procedimental mantenía las cualidades señaladas en el párrafo anterior. Sin embargo, estaba en ciernes la conformación de una unidad de contenidos que iría escapando de los tradicionales ámbitos del conocimiento jurídico que nos legó, especialmente, el Derecho Romano.

El derecho Canónico (de los siglos IV y V, d.C) y especialmente la Inquisición Eclesiástica (siglos XII a XV) y Española (siglos XV a XIX) contribuyeron con el dictado, aplicación y análisis de normas de procedimientos que comprendían a la tortura como herramienta, la que adoptaría formas sofisticadas: tormentos y suplicios.

Las Partidas de Alfonso el Sabio (siglo XIII), concretamente la número III, podría haber desencadenado un progreso notable de la concepción resultante de los procedimientos, pero se vio superada por la realidad social, política, religiosa y cultural del Medioevo.

Los tópicos que provocaron tensión y luego cambios a la mera acepción de procedimientos estuvieron relacionados con los derechos, no ya de quien reclamaba sino de quien era sometido a los procedimientos como destinatario del reclamo o de la “acción”.

La reivindicación de esos derechos reconstruye una idea central, extraordinaria de la Atenas de Solón (siglo V a.C): la defensa o el derecho de defensa.

El derecho a defenderse no está ligado al derecho de quien se defiende. Vale decir, no está ligado la inocencia, irresponsabilidad o atenuantes de la persona que se defiende. A diferencia de lo que parecía acaecer con la “acción”, la “defensa” no reconoce límite en el “derecho sustantivo”. La defensa es un derecho independiente de la inocencia, de la irresponsabilidad o de la morigeración de las consecuencias jurídicas que atañe a quien la ejerce.

Esa autonomía entre defensa e inocencia corromperá con la aparente pertenencia de un derecho procedimental y el derecho sustantivo, enmarcará a la “defensa de los derechos” como un contenido esencial del primero. Lo



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

procedimental tendrá entre sus contenidos un fenómeno que no puede ser tildado de formal, ritual, ni adjetivo: el derecho de defensa.

Sin embargo, la enseñanza de Leyes no concebirá una asignatura que integre el derecho de defensa sino hasta el siglo XX.

En las universidades hispánicas, la enseñanza de procedimientos reconoce antecedentes claros durante la modernidad. Durante los siglos XVI hasta el XIX se dedicaba al Derecho romano, quedando en segundo plano la enseñanza, por ejemplo, del derecho patrio, real, etc. Sin embargo, ciertas diferencias entre los contenidos dictados en las clases universitarias y aquellos apropiados para el desarrollo de la profesión de abogado determinaron la incorporación de las *prácticas forenses*. Así ocurrió, por ejemplo, con el catedrático de la universidad de Salamanca, Gonzalo Suárez de Paz, que valiéndose del método empírico y experimental brindaba conocimientos sobre las leyes del reino (y no sobre Derecho Romano y Canónico).

Otro notable ejemplo es del catedrático español Pedro Gómez de la Serna (siglo XIX) quien tuvo a su cargo la *práctica forense* en la universidad de Alcalá. Pero además, el siglo XIX sería el continente de obras memorables de pensamiento procesal de carácter científico, o con pretensión de cientificidad, como las de Mittermaier, Bentham, Windscheid, Muther, Wash, por nombrar algunos.

No obstante, la autonomía de la materia procesal recién será descubierta con el desarrollo científico del concepto “acción”, durante la segunda mitad del siglo XIX.

Debo señalar, en apretada síntesis, que la autonomía y abstracción de la “acción” procesal independizó el área de derecho dedicada a los procedimientos del resto de los campos del saber jurídico. Su estudio posibilitó además el progreso de una ciencia jurídica procesal que excede en mucho la mera “técnica jurídica”, basada en conceptos trascendentales para la vida del ser humano, como el ejercicio del derecho genérico de peticionar a la autoridad (instancia), tan caro a la libertad y a la protección del derecho, como a la

defensa en sí misma. Una defensa desarrollada hasta alcanzar, bajo la estructura de una garantía, al propio reclamante.

Durante el siglo XX la rama jurídica se nutrirá, retorcerá y anquilosará de ideología. La ideología no será una incorporación sino un descubrimiento, descripción y tratamiento, señalando que la rama jurídica, ahora autónoma, independiente, sustantiva y de carácter científico, aunque con fuerte contenido técnico, es esencialmente ideológica.

Se deben preservar dos cualidades que, aunque se presentan en casi todas las ramas y áreas de derecho, configuran los ejes temáticos medulares, participando de sus cualidades ontológicas. Se trata, nada menos, de los planos *ideológico* y *lógico*.

Su conjunción gestará sus bases científicas.

A partir de tales bases, llamados principios, se forjarán los contenidos, sus interrelaciones y los vínculos con otras materias y ciencias.

Completando el modelo epistemológico de la disciplina, concurren dos condiciones más: *su independencia* y *sus límites*.

El marco teórico se desarrolla desde el plano ideológico de las asignaturas y sus elementos tienen que presentarse de consuno con las reglas de la lógica Aristotélica más el principio de *razón suficiente* expresado por primera vez por Leibniz.

El resultado es un “sistema” que como tal reconoce principios, fundamentos, conceptos, método y reglas. Sus contenidos guardan lógica coherencia entre sí y con el sistema dado.

Desde lo pedagógico, el sistema se concibe como Sistema Procesal de Garantías.

El “sistema”, desarrollado sobre un plan general y metodológico contempla tres niveles de aprendizaje:

- a) ideológico,
 - b) normológico,
 - c) pragmático.
-



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

Del mismo modo, los recursos didácticos deberán propender al aprendizaje y comprensión del sistema, sus contenidos y su aplicación.

La línea ideológica del pensamiento procesal contemporáneo se debate en dos corrientes principales y antagónicas que propician dirimir los dilemas más sensibles del proceso y los temas anejos. Las propuestas ideológicas asumen diferencias en torno al objeto *proceso*, su concepto, su causa y razón de ser, su objeto, y también centralmente en torno a la imparcialidad. Sin descuidar ni siquiera un instante semejantes dilemas, llama la atención la distancia que, en parte justifica su propia existencia (me refiero a la existencia de las visiones ideológicas), existe en torno a las atribuciones y a los límites del ejercicio del poder y de la autonomía de la libertad.

Las corrientes de pensamiento pueden clasificarse como activismo (o solidarismo) y garantismo procesal.

Quien constituye el principal referente del *garantismo procesal iberoamericano*, con formas propias, es el jurista Adolfo Alvarado Velloso. Igualmente defensor y referente es el jurista Jorge W. Peyrano, pero del *activismo (o solidarismo) procesal*.

Alvarado Velloso² sostiene *“Hace ya tiempo que, a raíz de la falsa antinomia ineficiencia procesal versus constitucionalidad de las soluciones judiciales que se ha instalado como tema central de discusión en la doctrina argentina, muchos procesalistas han aceptado pacífica y despreocupadamente la eliminación del proceso mismo, como método de discusión, y su reemplazo con la exclusiva y solitaria decisión de un juez tomada a base de su mera sagacidad, sapiencia, dedicación y honestidad.- En tal tesitura, postulan entregar a ese juez —en rigor, a todos los jueces— la potestad necesaria para lograr a base de su propia autoridad lo que estiman es la justicia del caso dentro de los márgenes de su pura, absoluta y exclusiva subjetividad.- Y para ello, se ha buceado en el remoto pasado y, a partir del indicio vehemente y de les lettres de cachet que se expedían en el siglo XV, ha instalado —primero en la doctrina y luego en algunas normativas vigentes— las llamadas medidas o*

² Alvarado Velloso, Adolfo, La sentencia autosatisfactiva, LA LEY 2009-D, 957.

sentencias autosatisfactivas, que consisten en el otorgamiento inmediato por un juez del derecho pretendido por un actor civil, a su solo pedido y sobre la exclusiva base de la aceptación unilateral y sin más que la autoridad hace respecto de la existencia de ese derecho... En el ámbito del derecho procesal actual existen dos posturas inconciliables, de ancestral raigambre histórica, que separan a quienes postulan el llamado solidarismo procesal y lo practican en el denominado decisionismo judicial, y a quienes se enrolan en la línea doctrinal conocida como garantismo procesal...”

Jorge W. Peyrano³, por el contrario, considera la cuestión desde el lugar que a continuación se indica “En nuestro país, todos, aun los que podrían considerarse seguidores del viejo régimen —o paradigma— creemos que el aparato judicial es ineficiente porque no proporciona respuestas adecuadas. Por doquier, se comprueban anomalías: amparos y juicios ejecutivos que se prolongan durante lustros, jueces (cada vez menos, afortunadamente) que prefieren sacrificar la verdad en el altar de la garantía del debido proceso entendido de manera sesgada; inexistencia en algunas provincias de herramientas aptas para solucionar urgencias puras y no meramente funcionales, la figura de un juez civil concebido casi como un fante —tan distinto del juez angloamericano— carente de potestades conducentes a hacer realidad efectiva sus mandatos... **IV. El activismo procesal.** La corriente del pensamiento procesal civil nacional mencionada en el epígrafe, es, por mucho, la dominante en la comunidad científica argentina. Dicha corriente despuntó circa 1960 merced al impulso infatigable y principal del inolvidable Augusto Morello, secundado por discípulos y no discípulos pero igualmente admiradores de su obra.- Cada uno aportó en la medida de sus posibilidades a consolidar lo que hoy se denomina activismo procesal, (no decisionismo, como a veces errónea y despectivamente se lo denomina).- En otra ocasión, hemos consignado cuáles son las características más salientes del activismo procesal, pero lo que aquí nos interesa subrayar es su aptitud para la producción incesante de herramientas procesales útiles para jueces y abogados, abogados y jueces. Recordemos algunas, muchas de las cuales ya han tenido consagración legislativa: las cargas probatorias dinámicas, la tutela anticipada,

³ Peyrano, Jorge W., El cambio de paradigmas en materia procesal civil, LA LEY 2009-E, 785.



Azul, 26 de junio del 2015.

RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

la medida autosatisfactiva, la tutela preventiva, el mandato preventivo, la flexibilización de la congruencia, el recurso indiferente, la reconducción de postulaciones, la reposición in extremis, el recurso ad infinitum, la medida cautelar innovativa, el indicio vehemente, el valor probatorio de la conducta en juicio, la proscripción del abuso procesal, la medida conminatoria, la teoría de las pruebas leviores y tantas otras creaciones que, exitosamente, han podido enfrentar las anomalías producidas por el paradigma en retirada... La comunidad científica argentina en materia procesal civil ya se ha pronunciado en el sentido de que se ha producido un cambio de paradigma encarnado en el ideario de lo que se llama activismo procesal...”.

A los problemas ideológicos indicados se añaden problemas gnoseológicos.

Problema de incertidumbre: problema etiológico del *proceso*, que singulariza la rama de derecho que tiene por objeto su estudio. Su inadecuada atención acarrea interferencias en el lenguaje y el discurso jurídico, y en la enseñanza. La enseñanza universitaria -por necesarias y obvias razones- fragmenta las asignaturas tomando en consideración las ramas de Derecho sobre la base de los principios que las erigen. Así, los estudiantes de abogacía se abocan al aprendizaje del *derecho Civil y sus subramas (por ejemplo: Instituciones o Parte General, Obligaciones, Contratos, Derecho Reales, Derecho de Familia y Sucesiones)*, del *derecho Penal (por ejemplo Parte General y Parte Especial)*; y también del *derecho Procesal*, en este caso de acuerdo a concepción, metodología e ideología que se tenga del proceso y su mayor o menor autonomía. De esto derivan planes de estudio diversos, en algunos casos, quedando relegada la rama de derecho procesal en un complejo que comprende, centralmente, el área de conocimiento de la asignatura sobre la que versará la pretensión (por ejemplo, *Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal*).

Durante ese aprendizaje los estudiantes se enfrentarán, además de los diferentes objetos de conocimiento de cada asignatura o área de conocimiento,

a un lenguaje apropiado para cada una de ellas. Es ese lenguaje el que generará disputas entre juristas.⁴

De estas disputas surgirán los problemas centrales de conocimiento del derecho procesal, como trataré de mostrar seguidamente.

En el derecho procesal, a diferencia de las ramas denominadas “*de fondo*”, se hace presente y en toda su extensión la incertidumbre⁵ como problema gnoseológico.

De los problemas de conocimiento del Derecho Procesal, participa la incertidumbre que versa sobre las calidades, condiciones y vínculos jurídicos entre actor y demandado y hasta –en cierto modo- ejecutante y ejecutado.

No fue tan lejana la racionalización de este problema, aunque haya sido intuitivamente captada a partir de la necesidad de la defensa y su primera materialización a través del derecho a ser oído.

⁴ Los intentos por evitar los problemas del lenguaje no han sido pocos y son decididamente diversos. Desde el estudio de la lengua castellana y la detección de los problemas de ambigüedad, vaguedad, etc. hasta la lógica y en especial la Deóntica. Al respecto, tengo en cuenta Wright, G. H. Von, Reencuentro con la Lógica Deóntica, Métodos y Usos de la Definición, en Derecho, Filosofía y Lenguaje, Homenaje a Ambrosio L. Gioja, Astrea, Buenos Aires, 1976; Bacqué, Jorge A., Métodos y Usos de la Definición, en Derecho, Filosofía y Lenguaje, Homenaje a Ambrosio L. Gioja, Astrea, Buenos Aires, 1976; Alchourron, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, El lenguaje del derecho, Libro en Homenaje a Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983; etcétera, etcétera.

⁵ Para los problemas del lenguaje tomemos como ejemplo de Derecho Civil el contrato de “compraventa”. Para el civilista el conocimiento radica en qué es el contrato de compraventa, cuáles son los derechos y obligaciones de los contratantes y cuáles son los efectos de su celebración y de su cumplimiento o incumplimiento. Si hay compraventa, quien se compromete a entregar la cosa o la entrega es “vendedor” y quien lo hace para recibirla y pagar el precio es “comprador”. El vendedor es vendedor y el comprador es comprador. Tomemos como ejemplo de Derecho Procesal el instituto del “litisconsorcio”. Del mismo modo que ocurre con el civilista, el conocimiento radica en qué es litisconsorcio, cuáles con los derechos, obligaciones –y añadido cargas- de los litisconsortes y cuáles son sus efectos. Mediando litisconsorcio quien lo integra es litisconsorte. El litisconsorte es litisconsorte. Hasta ahora no he mostrado más que similitudes. Sin embargo, la “compraventa” en el proceso no es “compraventa” sino en el plano de una afirmación y no de una realidad consabida. El actor es quien dice ser comprador y dice que el demandado es vendedor, pero es incierto que esas afirmaciones coincidan con el conflicto. Lo mismo ocurre con el delito. De ahí que la incompreensión del problema de incertidumbre lleve a realizar afirmaciones aparentemente correctas pero verdaderamente erróneas: *los delincuentes entran por una puerta y salen por la otra* en alusión a los imputados de comisión de un delito.



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

Cuando se tomó conciencia de que en el proceso el comprador no es comprador sino quien afirma serlo o a quien se enrostra esa calidad; vale decir, cuando se tuvo en cuenta que en el proceso los conflictos son “afirmados” y que esa afirmación puede no coincidir con la realidad en todo o en parte, surgió la necesidad de diferenciar el conflicto de su afirmación⁶.

La afirmación de la existencia de un conflicto ha recibido el nombre de “litigio” por diversa doctrina⁷. Litigio es afirmación, en el ámbito de un proceso, de la existencia de un conflicto dado en el plano de la realidad; afirmación que puede ser cierta o falsa, total o parcialmente.

En el marco de conocimiento del procesalista el actor, por ejemplo, afirma ser comprador pero no sabemos aún si lo es, siquiera si existe contrato, si el demandado es vendedor, si se debe algo, etcétera, etcétera.

De ahí que las pretensiones declarativas procuren superar la incertidumbre a través de sentencias también declarativas en procesos de conocimiento, a veces acotados, pero que culminan con la declaración de derechos.

Es en la declaración de derechos donde comprador es comprador y vendedor es vendedor, culminada la serie procesal⁸.

En otras palabras, la incertidumbre proviene de la circunstancia de que los hechos y el derecho que sustentan la pretensión o resistencias de las partes, por ejemplo la demanda, no pueden ser consideradas ciertas o verdaderas sino una vez que la sentencia firme declara los hechos y el derecho. Hasta tanto ello ocurra, se tratará de afirmaciones más o menos verosímiles pero que pueden no coincidir con la realidad.

⁶ Alvarado Velloso, Adolfo, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, primera parte, Lección 1, Ruzinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1997; igualmente sobre distinción entre conflicto y litigio: Lascano, David, Jurisdicción y Proceso, Buenos Aires, 1946.

⁷ Ver por ejemplo Lascano, David, Jurisdicción y Proceso, Buenos Aires, 1946.

⁸ En la medida en que la sentencia que resuelve el conflicto o la que homologa la autocomposición por transacción, desistimiento, allanamiento, etc., se presente como “objeto” del proceso y trasciende el camino de la disputa para erigirse como norma jurídica.

Es decir, las afirmaciones que caracterizan el proceso se traducen en posibilidad, no en realidad. Serán realidad una vez que la sentencia, firme que sea, así las declare y reconozca.

La incertidumbre tiene la virtud de generar la necesidad de defensa o ser oído previamente, y decididamente, de tener que probar en caso de controversia.

La incertidumbre implica reconocer que el conflicto (que se da en el plano real) no se traslada al proceso sino mediante una afirmación, conocida como litigio. Entre ambos pueden existir coincidencias, diferencias y hasta indiferencia.

Vuelvo sobre la rama jurídica procesal y el problema de conocimiento: incertidumbre. Mientras el Derecho Civil no se preocupa sobre si Juan es el comprador, Pedro vendedor y si existió compraventa, el derecho procesal centra su atención en ello. El derecho civil supone que existen certezas: compraventa, comprador, vendedor, matrimonio, incumplimiento, delito, dolo, lesión, etc. Mientras tanto el derecho procesal se enfrenta al dilema: Juan dice ser comprador ¿será comprador?. Dice que Pedro le debe ¿será cierto?, Pedro dice que no le debe ¿será verdad? Y niega que haya existido compraventa ¿será correcto?.

Traslado el problema al Derecho Penal. Para el derecho penal existen certezas: delincuente, autor, partícipe, homicidio, riña, etc., mientras que en el derecho procesal penal existen afirmaciones: Juan robó ¿será cierto?, Juan dice que no ¿será verdad?.

La omisión del problema de la incertidumbre conduce a recriminar ineptitudes sobre la base de certezas que no se tienen. Por las razones expuestas las asignaturas del derecho procesal tienen como un problema de conocimiento a la incertidumbre.

En el ámbito del proceso existen incertidumbres en lo que se refiere a las relaciones materiales o sustanciales de las partes *-no así en lo atinente a institutos procesales que no están expuestos a la incertidumbre (como, en el plano teórico el litisconsorcio, la tercería, etc.)-*. Alguien afirma que determinado



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

sujeto es autor de un determinado delito (litigio). Pero esa afirmación puede no coincidir con la realidad, en todo o en parte.

El fenómeno cierto en el proceso es una afirmación, sea mera imputación, revista algún grado mayor de formalidad (procesamiento) o comprenda una indudable petición de condena con pedido de pena (acusación) que genere el deber de pronunciar resolución declarativa (veredicto para los sistemas de jurado y nuestros regímenes orales sin jurado).

El derecho procesal se cimenta sobre la incertidumbre.

Principio de incertidumbre: Inevitablemente habré de derivar en el *principio de incertidumbre*. El principio de incertidumbre es conocido en las ciencias físicas, particularmente como basamento de la “mecánica cuántica”⁹.

Se relaciona con la búsqueda de conocimiento sobre determinada cosa, fenómeno, calidad o gradación (magnitud, peso, velocidad, etc.).

Lo que postula el principio de Heisenberg es que el “análisis o procedimiento” llevado a cabo para *conocer determinada* calidad o gradación de la cosa o fenómeno, en física atómica, provoca una interacción (interferencia) con la cosa o fenómeno, que deriva en una alteración. Esa alteración tornará imposible *conocer* otras calidades o gradaciones ya que han sido perturbadas por el análisis.

Dicho en términos llanos: la procura de certidumbre acarrea incertidumbre.

A aquello se añaden las limitaciones físicas del método de análisis, que conducen al mismo principio.

⁹ Debemos el principio a Werner Heisenberg, que derivó en la declaración de Copenhague. V. *Physics And Philosophy*, traducción de Fausto de Tezanos Pinto: Física y Filosofía, ediciones La Isla, Buenos Aires, Libro editado originalmente en la colección world perspectives (Harper and Brothers Publishers, N. York), planeada y dirigida por ruth nanda anshen; Consejo Directivo de world perspectives: Niels Bohr Richard Courant, HU SHIH, ERNEST JACKH, ROBERT M. MACIVER, JACQUES MARITAIN, J. ROBERT OPPENHEIMER, I. I. RABÍ, SARPEVALLI RADHAKRISHNAN, ALEXANDER SACHS, EDITORIAL LA ISLA, S. R. L. — Buenos Aires, 1959.

Las derivaciones del principio en el ámbito del conocimiento científico a gran parte de la física y a las ciencias naturales no tardaron en producirse, incluso de la mano del propio Heisenberg.

El paradigma científico relacionado con la posibilidad de conocimiento basado en la certeza, y de predicción de sucesos en el mundo real, se modificó de modo rotundo, copernicano podría decirse, a partir del principio de incertidumbre. Incluso Albert Einstein debió considerar estos nuevos horizontes. A partir del principio de incertidumbre surgen tres problemas centrales: a) la búsqueda de certidumbre genera incertidumbre, porque el proceso altera el objeto; b) no es posible, como consecuencia de lo anterior, conocer todas las condiciones dadas de un mismo fenómeno en un mismo momento; c) finalmente, no es posible predecir con verdad los sucesos futuros (determinismo) ya que no se pueden conocer las reglas actuales que rigen los sucesos actuales.

Por todo lo anterior, el modelo de conocimiento conocido como *Determinismo Científico* queda frustrado como teoría o postulado válido en el mundo científico. La certeza concebida como relación entre lo que se piensa de la cosa y lo que la cosa es, basada en el más extremo objetivismo se desmorona. No es posible. En su lugar, el conocimiento científico será (y es) un conocimiento basado en la probabilidad. Probabilidad de la mano de la estadística y de la predicción por trasportación del método histórico material o histórico metodológico.

La incertidumbre como problema procesal explica la naturaleza de las pretensiones declarativas, las sentencias declarativas y, definitivamente, el derecho de defensa, la naturaleza de la acción procesal y el debido proceso. Aquello que en las ciencias físicas ha sido claramente un problema gnoseológico con derivaciones ontológicas, en la ciencia del derecho, del derecho procesal en particular, ha sido la consagración de garantías constitucionales como corolario victorioso de luchas de la humanidad por su libertad e igualdad.

La búsqueda de certidumbre –como objetivo normalmente secundario para quienes ingresan a la contienda judicial ya que es la satisfacción de una



Azul, 26 de junio del 2015.
RESOLUCION C. A. N° 100/2015.

pretensión (litigio) lo que impulsa deducir una demanda y pretender- genera incertidumbres en cuanto a los aspectos que se interfieren.

Esto se advierte con el inevitable recorte de la realidad por parte de la sentencia declarativa. Incluso mucho antes: mediante la proposición de los hechos, la eficiencia y eficacia de la prueba, la mayor o menor habilidad de los abogados, peritos y demás auxiliares, de las propias partes, de la delegación judicial de tareas de decisión y su interferencia en el acto de declaración, de influencias humanas difusas¹⁰, etcétera, etcétera.

La gnoseología adquiere, en el ámbito y horizontes del derecho procesal, un grado superlativo y los problemas del conocimiento, entre los que destaco el principio de incertidumbre traen consigo consecuencias palpables y materiales para el proceso, para el derecho procesal y para la ciencia jurídica.

El derecho procesal padece los problemas de conocimiento analizados. Así, las expresiones de la parte, aunque se presenten como afirmaciones resistidas, plantean las restricciones del “recorte y subjetivación de hechos” y de la “interferencia” que acarrea la búsqueda de certeza.

El derecho procesal conduce, sin duda alguna, al conocimiento por probabilidad, por más altos que resulten los índices obtenidos en el caso dado.

Tec. Adriana Elisabet Acosta
Secretaria

Prof. Laura María Giosa
Decana

¹⁰ Ver Werner Goldschmidt, Introducción a a Filosofía de Derecho, 6^o edición, ed. Depalma, Buenos Aires 1996.